

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Ambtelijke verzuimen bij instellen appel; aanhoudingsverzoek wegens ziekte)

Borgers, M.J.

2009

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2009). *Case note: Hoge Raad (Ambtelijke verzuimen bij instellen appel; aanhoudingsverzoek wegens ziekte)*, No. 323, Apr 21, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2009).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

**HR 20 januari 2009, nr. 07/10229, LJN: BG5562 en HR 21 april 2009, NJ 2009,323, 07/10102, LJN: BH5171 en HR 21 april 2009, nr. 07/11253, LJN: BH5171; ambtelijke verzuimen bij instellen appel; aanhoudingsverzoek wegens ziekte**

Noot van M.J. Borgers

1.

De drie hierboven afgedrukte zaken houden verband met misslagen die — afgaande op de jurisprudentie van de Hoge Raad — met enige regelmaat worden begaan door appelrechters. De arresten NJ 2009, 321 en NJ 2009, 322 houden verband met het verbinden van gevolgen aan (verontschuldgbare) fouten bij het instellen van hoger beroep. Het arrest NJ 2009, 323 ziet op de beoordeling van een aanhoudingsverzoek in verband met ziekte van de verdachte. De rode draad in deze zaken is dat de rechterlijke beoordeling — van de ontvankelijkheid van het hoger beroep respectievelijk van het aanhoudingsverzoek — voor de verdachte onnodig streng uitvalt. In alle zaken casseert de Hoge Raad onder verwijzing naar vaste rechtspraak. In zoverre scherpen de uitspraken van de Hoge Raad nog eens in van welke uitgangspunten de (appel)rechter zich moet bedienen bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het hoger beroep respectievelijk van het aanhoudingsverzoek wegens ziekte. Tegelijkertijd bevatten de hierboven afgedrukte arresten enkele elementen die in het kader van de rechtsontwikkeling enige aandacht verdienen.

### ***Het instellen van hoger beroep I***

2.

De verdachte in de zaak NJ 2009, 321 geeft zijn moeder een schriftelijke volmacht om zijn belangen 'betreffende de rechtbank' te behartigen. Op grond van deze volmacht stelt de moeder hoger beroep in bij de griffie. Het gerechtshof verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in het hoger beroep omdat de volmacht niet specifiek vermeldt dat deze ziet op het instellen van hoger beroep in de zaak tegen de verdachte en derhalve niet voldoet aan de eisen van een bijzondere schriftelijke volmacht als bedoeld in artikel 450 lid 1, onder b, Sv. De Hoge Raad casseert, omdat het gerechtshof had moeten doen blijken te hebben onderzocht of de griffier die de appelakte heeft opgemaakt, de moeder mededeling heeft gedaan van het vereiste van een bijzondere schriftelijke volmacht. Het belang van dit onderzoek is erin gelegen dat het achterwege blijven van een dergelijke mededeling is aan te merken als een niet aan de verdachte toe te rekenen ambtelijk verzuim. Wanneer vanwege dat verzuim het hoger beroep niet op de juiste wijze is ingesteld, is de verdachte ontvankelijk in het hoger beroep.

3.

De beslissing in de zaak NJ 2009, 321 bestendigt de rechtspraak op dit terrein. De Hoge Raad verwijst zelf naar een arrest uit 2002, maar er kunnen nog diverse andere uitspraken worden genoemd (zie reeds HR 24 april 1984, NJ 1985, 137 en HR 12 december 1989, NJ 1990, 453). De beslissing van de Hoge Raad in NJ 2009, 321 bevat twee punten die nadere aandacht verdienen.

In andere zaken waarin de plicht van de griffier om te wijzen op het vereiste van een bijzondere schriftelijke volmacht aan de orde is, gaat het veelal om de situatie waarin een dergelijke volmacht in het geheel ontbreekt. De zaak NJ 2009, 321 kenmerkt zich erdoor dat wel een schriftelijke volmacht aanwezig is, zij het dat het de vraag is of deze kan gelden als een bijzondere schriftelijke volmacht. Anders dan de Hoge Raad gaat A-G Machielse expliciet op die vraag in. Hij verdedigt daarbij het standpunt dat in de concrete omstandigheden van het geval de door de verdachte afgegeven volmacht, ook al wordt daarin niet expressis verbis van het instellen van hoger beroep gerept, redelijkerwijs niet anders kan worden opgevat dan als een bijzondere schriftelijke volmacht in de zin van artikel 450 lid 1, onder b, Sv (conclusie, onder 3.8). Het resultaat daarvan is dat er op correcte wijze hoger beroep is ingesteld. Aan een onderzoek naar een eventueel ambtelijk verzuim komt men dan niet meer toe. De Hoge Raad gaat niet in op de klacht in het middel dat een verkeerde uitleg is gegeven aan de overgelegde volmacht, maar casseert de beslissing van het gerechtshof vanwege het niet doen blijken van een onderzoek naar een eventueel ambtelijk verzuim. Moet men dit zo duiden dat de Hoge Raad op zich strenge eisen wil stellen aan de inhoud van de bijzondere volmacht? Dat is niet noodzakelijkerwijs het geval. Het kan evenzeer betekenen dat de Hoge Raad de uitleg van de volmacht door het gerechtshof niet onbegrijpelijk acht. Wat daar ook van zij, de rechtsbescherming van de verdachte krijgt in de benadering van de Hoge Raad in ieder geval vorm in de plicht van de griffier om te wijzen op eventuele gebreken in de volmacht. Voor het resultaat maakt het uiteindelijk weinig uit welke route men bewandelt. Niettemin is het naar mijn mening het meest zuiver om eerst te bezien of de afgegeven volmacht welwillend kan worden uitgelegd, alvorens aandacht te besteden aan het eventuele ambtelijke verzuim van de griffier.

Het tweede punt dat aandacht verdient, betreft de al dan niet ambtshalve plicht van de rechter om na te gaan of er mogelijk sprake is van een ambtelijk verzuim. In relatie tot het opmaken van de akte van het instellen van rechtsmiddel (als bedoeld in artikel 451 lid 1 Sv) stellen Elzinga en De Hullu: 'Wordt een verweer gevoerd met betrekking tot gemaakte fouten op de griffie, dan zal de feitenrechter daar een onderzoek naar dienen in te stellen en bij verwerping van het verweer, dit gemotiveerd dienen te doen.' (Zie Melai/Groenhuijsen e.a., Het Wetboek van Strafvordering, aantekening 5 op artikel 451.) Hoewel de auteurs dat niet met zoveel woorden zeggen, lijkt de consequentie van deze opvatting te zijn dat er geen ambtshalve plicht voor de rechter bestaat om na te gaan of er mogelijk sprake is van ambtelijk verzuim. Waar het gaat om de plicht van de griffier om te wijzen op het vereiste van een bijzondere schriftelijke volmacht, kan uit de rechtspraak van de Hoge Raad evenwel niet worden afgeleid dat de onderzoeks- en responsieplicht van de rechter eerst ontstaat indien de verdachte een verweer voert van de strekking dat de griffier zijn plicht heeft verzaakt. In een aantal uitspraken wordt er door de Hoge Raad expliciet aan gerefereerd dat in hoger beroep door of namens de verdachte is aangevoerd dat hij hoger beroep heeft willen instellen (HR 12 december 1989, NJ 1990, 453, HR 29 januari 2002, LJN AD6200 en HR 8 april 2008, NJ 2008, 232). Dat de verdachte dit heeft aangevoerd, wordt in deze zaken kennelijk als een relevante omstandigheid opgevat voor het aannemen van de motiveringsplicht van de rechter. Opvallend daarbij is dat in het arrest NJ 2009, 321 niet blijkt — noch uit de overwegingen van de Hoge Raad, noch anderszins — dat de verdachte heeft aangegeven hoger beroep te hebben willen instellen, zonder dat dit consequenties heeft voor de uitkomst van de zaak. Wat daar ook van zij, ook al zou van de verdachte worden verlangd dat hij op één of andere wijze duidelijk maakt dat hij hoger beroep heeft

willen instellen, dan is dat niet hetzelfde als het stellen van het vereiste dat een verweer wordt gevoerd van de strekking dat de griffier zijn plicht heeft verzaakt. De Hoge Raad lijkt dan ook geen strikte vereisten te willen stellen voor het aannemen van een onderzoeksplicht en/of responsieplicht. Waar het om gaat, is dat op de één of andere wijze duidelijk wordt dat de verdachte, zij het op onjuiste wijze, hoger beroep heeft willen doen instellen. In de onderhavige zaak blijkt dat bijvoorbeeld uit het feit dat de moeder van de verdachte voorzien van een volmacht, zij het een gebrekkige, ter griffie hoger beroep heeft ingesteld. Die omstandigheid — en niet zozeer een specifiek verweer of een specifieke stelling van de verdachte — geeft aanleiding tot nader onderzoek naar het eventuele ambtelijk verzuim. Van dat onderzoek dient de rechter, indien de verdachte niet-ontvankelijk wordt verklaard in zijn beroep, blijk te doen geven in de uitspraak.

### ***Het instellen van hoger beroep II***

4.

In de zaak NJ 2009, 322 draait het om de vraag of de overschrijding van de termijn voor het instellen van hoger beroep verontschuldigbaar is (zie ook de parallelle zaak HR 21 april 2009, LJN BH1440). Conform vaste rechtspraak kan daar sprake van zijn indien aan de verdachte vóór het verstrijken van de beroepstermijn ambtelijke informatie is verstrekt die bij de verdachte de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat de beroepstermijn op een later tijdstip aanvangt dan uit de wettelijke regeling voortvloeit (zie naast het door de Hoge Raad genoemde arrest bijvoorbeeld ook HR 6 januari 2004, NJ 2004, 181 en HR 24 juni 2008, LJN BD0415). In de onderhavige zaak draait het om een verdachte die stelt dat zij niet tijdig hoger beroep heeft ingesteld omdat zij is afgegaan op informatie die is verstrekt door een medewerker van de reclassering. Daarbij heeft de gang van zaken rondom het opstellen van een reclasseringsrapport invloed gehad op de informatie die aan de verdachte is verstrekt. Kort gezegd gaat het daarbij om het volgende. Ten tijde van de zitting van de politierechter is de op verzoek van de officier van justitie gestarte voorlichtingsprocedure nog niet afgerond. Op basis daarvan neemt de reclasseringsmedewerker aan dat op die zitting door de officier van justitie om aanhouding zal worden verzocht. Dat leidt weer tot de mededeling aan de verdachte dat zij voor de desbetreffende zitting niet van vakantie hoeft terug te komen en dat zij zich op een later moment bij de reclassering dient te melden voor het opstellen van het reclasseringsrapport. Nadien blijkt dat de officier van justitie niet om aanhouding heeft verzocht, met als gevolg dat de verdachte te laat appel instelt tegen het veroordelende vonnis van de rechter in eerste aanleg. Het gerechtshof oordeelt dat de verdachte aan deze informatie niet het hiervoor bedoelde gerechtvaardigde vertrouwen heeft kunnen ontleen. De Hoge Raad casseert deze beslissing.

5.

Corstens stelt in zijn handboek, bij de bespreking van de mogelijke verontschuldigbaarheid van de termijnoverschrijving bij het instellen van rechtsmiddelen, dat door de reclassering verstrekte foutieve informatie in het algemeen voor rekening van de verdachte komt (Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Kluwer 2008, p. 794). Hij verwijst daarbij naar HR 14 oktober 1980, NJ 1981, 81. In dat arrest draait het om een reclasseringsambtenaar die aan de verdachte toezegt het nodige te zullen doen

teneinde hoger beroep in te stellen. Deze reclasseringsambtenaar neemt vervolgens contact op met de griffie, die toezegt een formulier voor het verstrekken van een volmacht naar de verdachte te zullen sturen. Dat formulier arriveert echter nooit, terwijl de reclasseringsambtenaar noch de verdachte enige nadere actie onderneemt. Het gerechtshof ziet hierin geen reden om de verontschuldigheid van het overschrijden van de wettelijke termijn voor het instellen van hoger beroep aan te nemen. Dat oordeel laat de Hoge Raad in stand.

Relevant in dit verband is ook HR 24 maart 1998, NJ 1998, 482. In die zaak informeert een medewerkster van de reclassering voor de verdachte bij het parket tot welke straf de verdachte is veroordeeld. Daarop zou zijn gemeld dat het om ‘dienstverlening’ gaat. De verdachte stelt op grond van deze, door de reclasseringsmedewerkster overgebrachte, informatie geen hoger beroep in. Later blijkt echter dat het om méér dan alleen dienstverlening gaat, waarna de verdachte alsnog — maar te laat — hoger beroep instelt. De niet-ontvankelijkverklaring door het gerechtshof wordt door de Hoge Raad gecasseerd onder andere omdat het hof in het midden heeft gelaten op welk moment en ‘door wie — door een ambtenaar van het parket dan wel door de reclasseringsambtenaar — een foutieve mededeling is gedaan omtrent hetgeen de uitspraak inhield’. Uit het vervolg van de overwegingen van de Hoge Raad blijkt dat alleen een mededeling door een ambtenaar van het parket relevant is voor de eventuele verontschuldigheid van het overschrijden van de wettelijke beroepstermijn.

6.

De zojuist genoemde uitspraken geven geen aanleiding te veronderstellen dat onjuiste informatieverstrekking door een reclasseringsmedewerker reden kan zijn om overschrijding van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel verontschuldigheid te achten. Wordt deze lijn thans in NJ 2009, 322 verlaten? Die vraag kan niet zonder meer positief worden beantwoord. Uit dit arrest van de Hoge Raad blijkt niet dat de reclasseringsmedewerker thans wel op één lijn wordt gesteld met de parketambtenaar of de griffieambtenaar die onjuiste informatie omtrent de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel verstrekt (vgl. onder andere het hiervoor genoemde arrest NJ 1998, 482 en HR 1 februari 2005, NJ 2005, 194). Met A-G Knigge meen ik dat een combinatie van factoren in deze zaak de doorslag heeft gegeven. Aan de ene kant gaat het om de handelwijze van de officier van justitie — het aanvragen van een reclasseringsrapport, kennelijk niet gevolgd door een waarschuwing dat de zaak ook zonder dat rapport zal worden afgedaan op een volgende zitting —, aan de andere kant de interpretatie die de reclasseringsmedewerker vervolgens aan die handelwijze geeft en de informatie die op basis daarvan aan de verdachte wordt verstrekt. Daarbij speelt, zo komt het mij voor, een rol dat de reclasseringsmedewerker behoort tot de vaste actoren binnen de strafrechtspleging. Dat rechtvaardigt de interpretatie die de reclasseringsmedewerker aan de handelwijze van de officier van justitie geeft, alsmede het vertrouwen dat de verdachte aan de daarop gebaseerde boodschap ontleent. Al met al kan men dan stellen dat de beslissing van de Hoge Raad in NJ 2009, 322 ‘slechts’ laat zien dat informatie die door een reclasseringsmedewerker wordt verstrekt, reden kan zijn om overschrijding van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel verontschuldigheid te achten, indien die informatie is gebaseerd op een (redelijke) interpretatie door de reclasseringsmedewerker van de handelwijze van het openbaar ministerie.

## ***Aanhouding in verband met ziekte***

7.

In het licht van de ‘productienormen’ die gelden binnen de rechterlijke macht is het geen aanlokkelijk scenario: aan het begin van de zitting meldt de niet-gemachtigde raadsman dat de verdachte op het laatste moment heeft laten weten ziek te zijn en daarom niet naar de zitting te kunnen komen. Een doktersverklaring omtrent de ziekte ontbreekt. Moet een aanhoudingsverzoek dan worden gehonoreerd? Die in de praktijk van de strafrechtspleging zich regelmatig voordoende vraag staat centraal in de zaak NJ 2009, 323. Wellicht zal een zekere neiging bestaan om het aanhoudingsverzoek niet te honoreren: iedereen kan wel op het laatste moment stellen dat hij ziek is en het is bovendien zonde van de gereserveerde zittingstijd en de geïnvesteerde voorbereidingstijd! Maar het gaat hier uiteraard om een fundamenteel recht van de verdachte, het aanwezigheidsrecht zoals gegarandeerd door artikel 6 EVRM, dat zich verzet tegen een lichtvaardige afwijzing van het aanhoudingsverzoek. De Hoge Raad zet het beoordelingskader, zoals ontwikkeld in eerdere rechtspraak (zie naast het door de Hoge Raad genoemde arrest van 9 mei 2000 ook HR 1 november 1994, NJ 1995, 86, HR 17 februari 1998, NJ 1998, 428 en HR 6 november 2007, NJ 2007, 603), nog eens uiteen in rov. 2.3. Ik maak twee opmerkingen over de toepassing van dit beoordelingskader.

8.

De Hoge Raad neemt tot uitgangspunt dat van de verdachte mag worden verlangd dat bewijsstukken van de ziekte worden overgelegd en/of alle overige informatie wordt verstrekt die de rechter relevant acht. Een aanhouding van de zaak kan, zo blijkt hieruit duidelijk, niet zo maar worden afgedwongen met een enkele ziekmelding. Hoe nu echter te handelen met een ziekmelding die op het laatste moment binnenkomt? De Hoge Raad maakt in het arrest NJ 2009, 323 duidelijk, evenals in enkele andere uitspraken (zie HR 6 november 2007, NJ 2007, 603, HR 7 april 2009, LJN BH0566 en HR 21 april 2009, LJN BH5174), dat de lat niet te hoog mag worden gelegd. De rechter mag het ontbreken van een medische verklaring of een ander bewijsstuk de verdachte alleen voor de voeten werpen indien de overlegging daarvan redelijkerwijs van de verdachte kan worden verlangd. Het is aan de feitenrechter om hierover een oordeel te vellen. Ook al is niet gezegd dat in deze situatie per definitie moet worden aangenomen dat het verschaffen van een nadere onderbouwing niet haalbaar is — onder omstandigheden zal het mogelijk zijn te verlangen dat later op dezelfde dag alsnog een doktersverklaring wordt overgelegd dan wel andersoortige gegevens worden verstrekt, alvorens te beslissen op het aanhoudingsverzoek —, vaak zal het daar wel op uitdraaien. Aanhouding geschiedt dan feitelijk niet op de grond dat vaststaat dat de verdachte ziek is, maar op het ontbreken van een redelijke mogelijkheid om de reden van afwezigheid te verifiëren (vgl. ook Knigge in zijn noot onder HR 9 mei 2000, NJ 2002, 466).

In het Landelijk Aanhoudingenprotocol, zoals vastgesteld door het LOVS, wordt nog als optie genoemd dat de rechter de zaak bij verstek behandelt en aan de verdachte de mededeling doet dat binnen enkele werkdagen na de zittingsdatum de gelegenheid bestaat om een bewijsstuk van verhindering in te dienen. Op basis van dat bewijsstuk wordt vervolgens beslist of er vonnis of arrest wordt gewezen, dan wel het onderzoek wordt heropend. Het is de vraag of deze gang van zaken, indien door of namens de

verdachte een aanhoudingsverzoek wordt gedaan, strookt met de rechtspraak van de Hoge Raad. Aan die rechtspraak ligt immers het uitgangspunt ten grondslag dat eerst wordt onderzocht of de overlegging van een bewijsstuk redelijkerwijs van de verdachte kan worden geleverd, alvorens een beslissing op het verzoek tot aanhouding wordt genomen. Eerst indien dat verzoek wordt afgewezen, komt men toe aan het verlenen van verstek.

9.

De Hoge Raad laat enige ruimte om een aanhoudingsverzoek in verband met ziekte af te wijzen op grond van bijzondere omstandigheden. Ook al volgt dat strikt genomen niet uit de formulering van de eerste volzin van rov. 2.3 in NJ 2009, 323, die ruimte lijkt ook te bestaan in het geval de rechter niet kan verifiëren of de verdachte daadwerkelijk ziek is maar van de verdachte redelijkerwijs ook niet kan worden verlangd dat een medische verklaring of een ander bewijsstuk wordt overgelegd (vgl. ook de hiervoor aangehaalde noot van Knigge). De bijzondere omstandigheden moeten zodanig van aard zijn dat het belang van een behoorlijke strafvordering ernstig in het gedrang komt. Daarbij wijst de Hoge Raad op het belang van de afdoening van de zaak binnen een redelijke termijn. Het komt mij voor dat dit belang niet licht het afwijzen van het aanhoudingsverzoek kan rechtvaardigen. Het feit dat de verdachte om aanhouding verzoekt en de vertraging daarmee op zijn conto kan worden geschreven, is immers een relevante factor voor de vaststelling van de redelijkheid van de duur van een zaak (vgl. HR 17 juni 2008, NJ 2008, 358 m.nt. Mevis). Kan aan het teloorgaan van kostbare zittingscapaciteit een argument worden ontleend om het aanhoudingsverzoek af te wijzen? Afgaande op HR 26 januari 1999, NJ 1999, 294 lijkt daar enige ruimte voor te bestaan. In dat arrest wordt 'het belang van een goede organisatie van de rechtspleging' genoemd als relevant gezichtspunt voor de beoordeling van een aanhoudingsverzoek. Tegelijkertijd geldt dat in latere rechtspraak dit belang niet meer wordt genoemd. Dat is misschien maar goed ook. Een fundamenteel recht als het aanwezigheidsrecht moet niet ondergeschikt worden gemaakt aan het — overigens te billijken — streven om op efficiënte wijze op te gaan met schaarse zittingscapaciteit. Speelt voorts nog een rol of de verdachte zijn afwezigheid kan 'compenseren' door de raadsman op de voet van artikel 279 lid 1 Sv te machtigen om de verdediging te voeren? In de conclusie van A-G Jörg in de zaak NJ 2009, 323 speelt dit gezichtspunt een rol. De Hoge Raad kent aan deze omstandigheid echter geen betekenis toe (vgl. in een iets andere context ook HR 6 december 1994, NJ 1995, 516). Dat lijkt mij ook terecht. Het is aan de verdachte om uit te maken op welke wijze de verdediging in de tegen hem gerichte strafzaak plaatsvindt. Dat betekent echter ook dat indien die keuze is gemaakt en ter zitting een gemachtigde raadsman aanwezig is, dit (mede) een reden kan vormen om het aanhoudingsverzoek af te wijzen (vgl. de conclusie van A-G Machielse voor HR 9 mei 2000, NJ 2002, 466 m.nt. Kn). Maar dat is iets anders dan het aannemen van een impliciete plicht om bij verhindering een raadsman te machtigen. Een dergelijke plicht zou mijns inziens een ongewenste inperking van het aanwezigheidsrecht van de verdachte vormen (vgl. in dit verband Spronken, Verdediging, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 305-306).